



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10166.720756/2014-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-005.591 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 3 de julho de 2018  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAIS DE TERCEIROS E MULTA COMPENSAÇÃO INDEVIDA  
**Recorrente** CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMINIOS E SERVIÇOS GERAIS LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE TERCEIROS. COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTOS.**

A exclusão do sujeito passivo da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos, implica em apuração das contribuições de terceiros sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados com base na legislação de regência.

**MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO GFIP. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.**

A omissão de documentos que permitam a apuração do valor do tributo devido à época do suposto recolhimento indevido impossibilita a confirmação dos requisitos de certeza e liquidez do crédito do contribuinte objeto de compensação.

Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEVEDORES SOLIDÁRIOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO.**

Não havendo impugnação não se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal. No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.  
DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não caracteriza cerceamento de direito de defesa, o indeferimento de pedido de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. A realização de diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

Afasta-se a qualificadora da multa de ofício quando a fiscalização não descreve a conduta que autoriza a sua imposição ao lançamento, nos termos da legislação tributária.

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO.

A multa agravada aplica-se aos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a qualificadora da multa, passando esta ao percentual de 112,5%. Vencidos em primeira votação os conselheiros Francisco Ricardo Gouveia Coutinho (relator) e Miriam Denise Xavier, que negavam provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto, Rayd Santana Ferreira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Matheus Soares Leite que davam provimento parcial em maior extensão para excluir também a multa isolada. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier

## Relatório

Cuidam-se de recursos voluntários (fls. 289/1212) interpostos em face do Acórdão nº. 07-35.372 (fls. 257/285), da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis.

Nos autos, consta a exigência de crédito tributário das contribuições sociais devidas às **Terceiras Entidades ou Fundos**, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas no decorrer do mês, aos segurados empregados, e a **Multa Isolada** por compensação de contribuições previdenciárias com falsidade, relativamente às competências 01/2010 a 12/2012.

### REFISC (RELATÓRIO FISCAL)

Por bem circunstanciar os fatos do procedimento fiscal, adota-se o relatório da decisão de piso que assim resumiu o REFISC (Relatório Fiscal):

[...]

#### *I - DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO*

*Informa a autoridade lançadora que a Autuada, optante pelo Regime Simplificado de Tributação – SIMPLES NACIONAL desde 01/01/2009, incorreu em diversas hipóteses de exclusão do referido programa, que restou na lavratura, em 26/09/2013, da Representação Fiscal Administrativa ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Brasília-DF e, por consequência, na sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, nos termos do disposto no artigo 29, incisos II, III, IV, VIII e IX da Lei Complementar nº 123/2006, com efeito retroativo a 01/01/2007, conforme determinado pelo Ato Declaratório Executivo – ADE nº 71, de 21/10/2013 (D.O.U de 23/10/2013, Seção I).*

*Prossegue relatando os procedimentos adotados para apuração do crédito tributário, ora lançado, conforme a seguir:*

*a) Da Remuneração Dos Segurados Empregados*

*Durante a ação fiscal foram emitidos 4 (quatro) Termos de Intimação Fiscal para que a Fiscalizada apresentasse os documentos lá solicitados, não tendo havido nenhuma manifestação de sua parte. Não foram apresentadas as folhas de pagamento dos meses de 01 a 03/2010 e 12/2011, inclusive as relativas ao pagamento do décimo terceiro salário dos segurados empregados para os anos de 2010, 2011 e 2012; os registros contábeis (Livro Caixa, ou Livro Diário e Razão); nem as Notas Fiscais de prestação de serviço emitidas no período sob ação fiscal.*

*Esclarece que, em razão da ausência da documentação exigida, a apuração mensal da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, composta pela remuneração auferida por seus segurados empregados, tomou como base as informações prestadas pela empresa em suas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP, e que para a obtenção dos valores relativos ao décimo terceiro salário foram utilizadas as informações prestadas na RAIS dos anos de 2010, 2012 e 2013.*

*Esclarece-se que, além da Planilha contendo os valores mensais apurados, consta do conjunto de provas, anexo aos autos, em formato digital (Anexo I), os comprovantes de entrega da GFIP com protocolo de envio; os Relatórios “Totais de Vínculos e Massa Salarial - RAIS” obtidos no Sistema Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS; e a listagem contendo todas as GFIP’s, utilizadas pela fiscalização na apuração da base de cálculo deste levantamento, por tomador de serviço informado, com respectivo código de controle.*

*b) Da Compensação Indevida*

*Alega que a Autuada, no período fiscalizado, informou em GFIP valores referentes à compensação de retenção para a Previdência Social realizadas por seus tomadores de serviço, relativamente ao fornecimento de mão-de-obra, principalmente, para as atividades de limpeza, conservação, higienização, portaria diurna e noturna, entre outros.*

*Diz que intimada, por meio dos Termos de Intimação Fiscal nº 02 e 03, este reiterado com envio para a residência do sócio-gerente da empresa, para apresentar todas as Notas Fiscais de prestação de serviço emitidas no período de 01/2010 a 12/2012, assim como sua contabilidade, para que fosse verificada a correção dos valores compensados, a Fiscalizada não se manifestou. Por essa razão, promoveu a abertura de Diligências Fiscais em 7 (sete) tomadores de serviço da empresa CENTRO SUL, os quais foram selecionados com base nas informações prestadas, pela mesma, em GFIP, a partir das quais obteve cópias de Contratos de Prestação de Serviço; relação de empregados cedidos; Notas Fiscais de Prestação de Serviço emitidas pela empresa; e Guias da Previdência Social recolhidas.*

*Do exame da referida documentação, constatou que, apesar de a CENTRO SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. – ME (CNPJ nº 05.241.315/0001-44) constar em GFIP como empresa contratada, alguns dos contratos foram firmados, na verdade, pela empresa CS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA. – EPP (CNPJ nº 01.726.963/0001-30), pertencente ao mesmo grupo econômico da primeira, que também emitiu as Notas Fiscais de prestação de serviço. Também, restou identificado que as Guias de Recolhimento da Previdência Social -*

*GPS, de código 2631, eram emitidas alternadamente para CNPJ's distintos, sem haver vinculação direta com o efetivo prestador de serviços.*

*Concluiu que a empresa CENTRO SUL atua, com outras empresas, como um conjunto de sociedades, formando um grupo econômico "de fato", que por sua vez adota procedimentos internos de controle de faturamento e consequentes compensações de contribuições previdenciárias em descompasso com as normas legais e infra-legais existentes, **tudo isso aliado à negativa da empresa Fiscalizada, de forma reiterada e não justificada, de exibição de livros e documentos à fiscalização.***

*Desse modo, por falta de comprovação hábil, regular e inequívoca por parte da empresa Autuada, conforme mandamento contido no art. 89, §§ 9º e 10º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, os valores de contribuição previdenciária foram considerados indevidamente compensados, inclusive com falsidade, tendo sido glosados e cobrados os valores não recolhidos à época da compensação.*

## *II - DO GRUPO ECONÔMICO*

*Nesse tópico, a fiscalização aponta, do item 50 ao 79 do REFISC, todas as situações apuradas que indicam a formação do grupo econômico "de fato", denominado, de forma genérica, como "Grupo CS", o qual é composto pelas seguintes empresas:*

| <i>CNPJ</i>               | <i>RAZÃO SOCIAL</i>   |
|---------------------------|---|
| <i>01.726.963/0001-30</i> | <i>CS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA - EPP</i>                |
| <i>02.977.647/0001-01</i> | <i>CS COMÉRCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA ME</i>                  |
| <i>03.614.621/0001-53</i> | <i>VALQUEL COMÉRCIO DE FIBRA DE VIDRO E CONSTRUÇÃO LTDA</i>         |
| <i>05.241.315/0001-44</i> | <i>CENTRO SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA - ME</i>              |
| <i>12.523.206/0001-85</i> | <i>CENTRO EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA</i> |
| <i>38.020.806/0001-14</i> | <i>CS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME</i>                          |
| <i>72.651.813/0001-52</i> | <i>AOS ADMINISTRAÇÃO, COMÉRCIO, CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA - ME</i> |

*Colhe-se, ainda, as seguintes evidências:*

*a) a outorga de poderes de gerência e administração feita em favor do Sr. Avelar Oliveira Silva pelas empresas CS Empreendimentos, Administração e Serviços Gerais Ltda. (CNPJ nº 12.523.206/0001-85), AOS Administração, Comercio, Construção E Serviços Gerais Ltda. – ME (CNPJ nº 72.651.813/0001-52) e Valquel Comercio de Fibra de Vidro e Construção Ltda. (CNPJ nº 03.614.621/0001-53), deixa claro a existência comprovada de sócio oculto ou "de fato" no comando das diversas empresas;*

*b) a utilização de um mesmo endereço de funcionamento para as diversas empresas do grupo evidencia a utilização de uma mesma estrutura física para seu funcionamento, configura a confusão patrimonial e gerencial; e*

*c) a utilização de força de trabalho comum a todas as empresas.*

*Em resumo, esclarece que os fatos apontados nesse relatório demonstram caracterizada a confusão patrimonial com vinculação gerencial por*

*coincidência de sócios e administradores, havendo abuso de forma entre as empresas integrantes do agrupamento. Toda documentação, que formam o conjunto de provas para a caracterização do grupo econômico, encontra-se anexa aos autos, em formato digital.*

### III - DA SUJEIÇÃO PASSIVA

*Explica que restou configurada, à luz da legislação e dos fatos apontados no REFISC, a constituição e atuação do grupo de empresas, na forma de grupo econômico “de fato”, razão pelo qual todas elas foram incluídas no pólo passivo da relação tributária referente às contribuições previdenciárias, nos termos do art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212, de 1991; do art. 222 do Decreto 3.48/99; do art. 179, inciso I da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14/07/2005, mesma disposição repetida no art. 152 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009. Assim, também, restou responsabilizado o sócio-administrador “de fato” ou oculto da empresa Autuada e das integrantes do “Grupo CS”, na pessoa do Sr. Avelar Oliveira Silva, CPF 394.993.673-49, em decorrência da prática dos atos de excesso de poder, infração à Lei e ao contrato social.*

*Esclarece que as empresas serão científicadas dos créditos tributários, constituídos na presente ação fiscal, por meio da lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em conformidade com o art. 495 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009.*

*Devendo, portanto, serem responsabilizados tanto o sócio-administrador “de fato” ou oculto quanto as empresas integrantes do “Grupo CS”, na pessoa do Sr. Avelar Oliveira Silva.*

### IV - DA MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA

*Por fim, esclarece que em face dos fatos apurados no curso da ação fiscal foi aplicada, concomitantemente, a **multa qualificada e agravada de 225%** (duzentos e vinte e cinco por cento), consoante art. 44, §§1º e 2º da Lei nº 9.430/1996.*

*No caso da compensação indevida, aplica-se o disposto no art. 89, § 9º da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social).*

### EMENTA DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Cientificado dos Autos de Infração, o sujeito passivo apresentou impugnação, através de seu procurador legalmente constituído, cujo Acórdão nº 07-35.372 restou assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012*

*DEBCAD nº 51.038.413-7*

*COMPENSAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. PAGAMENTOS INDEVIDOS PARA O SIMPLES.*

*É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com valor recolhido indevidamente para o SIMPLES.*

*MULTA DE OFÍCIO*

*Sempre que restar configurada uma das situações descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996 deverá ser duplicado.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*As contribuições em atraso estão sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia SELIC.*

*DEBCAD nº 51.038.414-5*

*MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PERCENTUAL EM DOBRO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*Na hipótese de compensação indevida, e uma vez presente a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, impõe-se a aplicação da multa isolada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), calculada com base no valor total do débito indevidamente compensado.*

*MULTA DE OFÍCIO*

*Sempre que restar configurada uma das situações descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996 deverá ser duplicado.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*As contribuições em atraso estão sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012*

*GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*

*As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza são responsáveis solidárias pelas contribuições previdenciárias.*

*PROVAS. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO.*

*O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, sob pena de preclusão, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadas para juntada de documentos após esse prazo.*

*MULTA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. INAPLICABILIDADE EM FUNÇÃO DA PRIMAZIA DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.*

*O legislador adotou a teoria da responsabilidade objetiva para as multa por infração à legislação tributária, portanto a penalidade aplicável prescinde da pesquisa de elementos subjetivos.*

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.*

Devidamente cientificados do Acórdão nº 07-35.372, a devedora principal (Centro Sul Empreendimento e Serviços Ltda/Centro Sul Administradora de Condomínios e Serviços Gerais Ltda) e os 07 (sete) devedores solidários apresentaram recursos voluntários, conforme documentos às fls. 289/1212.

## RECURSO VOLUNTÁRIO DA DEVEDORA PRINCIPAL

1) Em seu recurso, a devedora principal primeiramente faz um abordagem do relatório da ação fiscal e do auto de infração, resumindo nos seguintes pontos:

1. a empresa CENTRO SUL Administradora de Condomínio e Serviços Gerais Ltda. - ME, ora autuada, tem o nome de fantasia CS Administradora de Condomínio e Serviços Gerais, enquanto que a empresa CS Administração e Serviços Ltda. - EPP tem como nome fantasia CENTRO SUL Serviços Gerais. Registra, inclusive, que o próprio auditor ora refere a Autuada como sendo CENTRO SUL Administradora de Condomínio e Serviços Gerais Ltda. - ME, ora CENTRO SUL Empreendimentos e Serviços Ltda. - ME.

2. O fato de o Sr. Avelar Oliveira Silva, sócio majoritário das referidas empresas, assinar os documentos e gerenciar as empresas não implica em nenhum problema.

3. Prossegue alegando que a multa aplicada de 225%, sobre o valor da cobrança do suposto crédito tributário, é desproporcional e desmedida, porquanto todo montante lançado já está pago e quitado.

4. Aduz que houve um desencontro entre as informações contábeis da empresa e as intimações da fiscalização, uma vez que não foram recebidas pelo responsável apto a prestar esclarecimentos.

5. Os montantes devidos a título de contribuições sobre as remunerações dos segurados empregados, em todo o período fiscalizado, encontram-se pagos, mostrando-se incorreta e indevida a apuração da base de cálculo feita por mera estimativa, com base em GFIP's e RAIS.

6. requer que os recolhimentos até então efetuados sejam considerados para efeito de quitação integral do tributo devido.

7. Do descabimento do enquadramento da empresa no Grau de Risco 3 (Grave) para Fins de Apuração da Contribuição Previdenciária devida ao SAT, uma vez que existe ATIVIDADE COM risco 01.

8. Da Glosa de Compensações Realizadas. Diz constar do relatório fiscal que as Notas Fiscais de prestação de serviços não foram apresentadas à fiscalização para que fossem verificados se, efetivamente, os valores compensados referem-se aos créditos decorrentes do recolhimento de contribuições previdenciárias devidas quando da retenção na Nota Fiscal ou na Fatura, mediante aplicação da alíquota de 11% sobre o valor pago pela tomadoras de serviços. As notas fiscais já forma entregues à fiscalização.

9. Notas Fiscais se encontram disponibilizadas à fiscalização no termo de atendimento ao CAC.

10. O fato de ser a empresa cedente de mão de obra e ter declarado na GFIP e GPS o valor da contribuição previdenciária retida em Nota Fiscal emitida pela contratada, indiscutivelmente, preencheu os requisitos para compensação prevista no art. 31, §1º, da Lei nº 8.212/91.

11. Da Ausência de Grupo Econômico. CS Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 38.020.806/0001-14) sequer estão em nome do Sr. Avelar Oliveira Silva, que se

*retirou da sociedade em março/2010, conforme cópia das Certidões Simplificadas anexas.*

*12. as empresas trabalham em ramos distintos, sendo a sua atividade a de gestão condominial, com limpezas, administração e atividade de vigia de portaria para condomínio residenciais, e as demais empresas atuam com serviços gerais, comércio de fibra de vidros, construção, entre outros ramos.*

*13. Salienta que o Sr. Avelar responde pelas empresas que criou, assinando como representante legal apenas nas empresas que consta como sócio diretor com função de gerencia, não existindo, portanto, a figura do "sócio-oculto".*

*14. Da Nulidade do Auto de Infração. a) Afirma que ao Auto de Infração deve ser anulado por total desobediência ao comando do art. 142 do CTN, em face dos seguintes motivos: a) o demonstrativo elaborado pelo auditor não relacionou as notas fiscais, os fornecedores e os respectivos valores indevidos no levantamento das notas fiscais retiradas dos tomadores do serviço. (As notas fiscais, corretamente emitidas, não foram consideradas, tendo sido auferido valores aleatórios e genéricos; e b) não foi discriminada a legislação aplicável aos juros e a correção monetária utilizados para cálculo das multas, cerceando o seu direito de defesa.*

*15. Todos os documentos comprobatórios dos recolhimentos das contribuições previdenciárias exigida no termo de fiscalização estão e estiveram à disposição da fiscalização.*

2) Em seguida, prossegue argumentando sobre pontos da decisão recorrida, quanto à exclusão do SIMPLES e a nulidade do lançamento do auto de infração. Ainda que o auditor não relacionou as notas fiscais, os fornecedores e os respectivos valores, o que acabou por originar a apuração de valores indevidos.

3) Cita decisões do CARF, para enfatizar o direito à dedução dos valores recolhidos na sistemática do SIMPLES. Neste contexto, diz que se não for o caso de anular o auto de infração que seja baixado em diligência para ser verificado o quanto foi pago.

4) Declara que o processo chega à segunda instância administrativa sem que a autoridade competente tenha apreciado as notas fiscais corretamente emitidas, os fornecedores e os respectivos valores, sendo que a sua consideração poderia alterar substancialmente o lançamento efetuado.

5) Informa que exerce atividade de administração e gestão de condomínios (contabilidade, gestão de pessoal, limpeza, portaria e higienização). Não bastaria a mera exclusão da recorrente do SIMPLES e, ato contínuo, autuá-la para pagamento da contribuição SAT/RAT, sem que tenha se provado que, de fato, a sua atividade preponderante seria de "Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais".

6) Aduz que no acórdão recorrido consta que o motivo da glosa das compensações efetuadas "não foi o fato de as mesmas terem sido efetuadas mediante GFIP, mas sim de a Autuada não comprovar a liquidez e certeza dos créditos compensáveis nelas declarados.

7) Sobre o "Grupo Econômico", afirma que a existência do grupo não passa de ficção criada pela autoridade fiscal, portanto, é vazia e carece de provas robustas. Cita decisões do CARF.

Prossegue afirmando que inexistem elementos nos autos que apontem colaboração dos pretensos responsáveis solidários para a ocorrência do fato gerador.

8) Impossibilidade de qualificação das multas. Diz que não se pode deixar que interpretações determinem multas que levam a percentuais abusivos e a conduta criminosas inexistentes. Cita decisões do CARF, para concluir que a multa deve ser reduzida ao percentual de 75%.

9) Não pode a Secretaria da Receita Federal lançar novamente valores declarados. Entende que o recurso deve ser provido para anular o auto de infração e determinar que os valores já declarados e confessados pelo contribuinte sejam excluídos do lançamento.

10) Insiste no aspecto de que o Auto de Infração é nulo por vício material. Assim, no seu entender estamos diante de um vício quanto ao motivo e o objeto. Foi lançado um débito que "NÃO CONSIDEROU QUE OS DÉBITOS JÁ FORAM PAGOS. POR ISSO, O VÍCIO É MATERIAL E TODO O AUTO DE INFRAÇÃO DEVE SER DECLARADO NULO".

11) Solidariedade por interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária principal. Entende que em uma empresa todos os sócios têm como interesse comum o lucro, mas não se pode imputar grupo econômico e solidariedade por vontade do auditor. Cita decisões do CARF.

12) Representação Fiscal para Fins Penais. Aduz ser abusiva o motivo para caracterização de tal medida, não tem fundamento ou qualquer base para que seja indicada a existência de crime contra a ordem tributária.

13) Ao final, requer:

*a) Que seja anulado o auto de infração por vício material consubstanciado no fato de o auditor fiscal não ter considerado OS VALORES DEVIDAMENTE PAGOS, ensejando que o lançamento não pode ser retificado no seu aspecto quantitativo, sem que isso afete a higidez do seu objeto;*

*b) Que seja anulado o auto de infração por vício formal, determinando que o lançamento seja feito excluindo-se todos os valores pagos ou retidos pelos tomadores de serviço, determinando a incidência de multa de 20% (vinte por cento);*

*c) Que seja anulado o auto de infração quanto à retroatividade da exclusão do simples;*

*d) Que seja anulado o auto de infração quanto à aplicação de alíquota de 3% para o RAT/SAT;*

*e) Que seja julgado procedente o pedido para que o lançamento exclua todos os valores pagos, RETIDOS, declarados, confessados coma redução da multa para 20% (vinte por cento), tendo em vista que os valores foram pagos ao Fisco;*

*f) Que seja julgado procedente o pedido para exclusão da multa, tendo em vista que os elementos apontam pela inexistência de motivos para a qualificação ou agravamento da multa;*

*g) Que seja julgado procedente o pedido para excluir a solidariedade;*

*h) Que seja julgado procedente o pedido para excluir a FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO;*

*i) Que seja julgado procedente o pedido para EXCLUIR a CS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - CNPJ 38.020.806/0001-14 da responsabilidade solidária e do grupo econômico, tendo em vista que o senhor Avelar saiu da empresa em 2010 e a procuração que funda a relação entre a empresa e o grupo econômico é para assunto específico de uma venda de automóvel, ensejando que os proprietários da empresa não são "laranjas" do senhor Avelar;*

*j) Que seja julgado procedente o pedido para excluir elementos de dolo no presente caso.*

### SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA

Esta turma, por meio da Resolução nº 2401-000.601, de 05 de julho de 2017, converteu o julgamento em diligência, para:

*a) Por qual motivo o AR de fls. 92/93 foi considerado como intimação da devedora principal CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS CNPJ 05.241.315/000144?*

*b) Apesar da descrição do nome do destinatário e o endereço não serem os mesmos dos constantes na qualificação do sujeito passivo devedor principal do auto de infração à fl. 3, por qual motivo o AR de fls. 92/93 está sendo considerado como a intimação da devedora principal?*

*c) Após, que seja a contribuinte intimada para se manifestar acerca das informações apresentadas pela Receita Federal do Brasil na presente diligência.*

A informação fiscal em atendimento ao pedido de diligência, Resolução nº 2401-000.601, de 05/07/2017, consta do processo principal. Cientificado dos termos da informação, não houve manifestação do sujeito passivo.

É o relatório.

### Voto Vencido

Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator

### Admissibilidade dos recursos

Constam do presente processo a apresentação de 08(sete) recursos voluntários (fls. 289/1212), sendo 01(um) da devedora principal (Centro Sul Administradora de Condomínios e Serviços Gerais Ltda) e dos 07 (sete) sujeitos passivos solidários, conforme abaixo:

*1) CS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. – fl. 289/302;*

*2) CS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA. – fls. 303/432;*

- 3) *AVELAR OLIVEIRA SILVA – fls. 433/562;*
- 4) *VALQUEL COMÉRCIO DE FIBRA DE VIDRO E CONSTRUÇÕES LTDA. – fls. 563/692;*
- 5) *CS EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS – fls. 823/952;*
- 6) *AOS ADMINISTRAÇÃO, COMÉRCIO, CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA. – fls. 953/1082;*
- 7) *CS COMERCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA. fls. 1083/1212.*

Compulsando os autos, verifica-se que nenhum dos devedores solidários impugnaram o auto de infração, desta forma, conclui-se que, nos termos do que dispõe o art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972: "*Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*", precluiu o seu direito de discutir o crédito tributário que lhes fora atribuído.

Também, são essas as disposições do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta, além de outros assuntos, o processo de determinação e de exigência de créditos tributários:

*CAPÍTULO III  
DA FASE LITIGIOSA*

*Seção I*

*Da Impugnação*

*Art.56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).*

*[...]*

*§3º No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.*

*§4º Na hipótese do § 3º, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que cada um deles tiver sido cientificado do lançamento.*

*[...](grifou-se)*

Neste contexto, não tendo os sujeitos passivos solidários acima relacionados impugnado o lançamento, não instauraram o contencioso administrativo e, portanto, não figuram no presente processo administrativo fiscal. Desse modo, não conheço dos referidos recursos voluntários.

Quanto à devedora principal o recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos.

**Preliminares****Resolução nº 2401-000.601 - Esclarecimentos sobre a devedora principal (Centro Sul Empreendimento e Serviços Ltda/Centro Sul Administradora de Condomínios e Serviços Gerais Ltda)**

Em deliberação deste colegiado, com vistas a esclarecimentos sobre a ciência do auto de infração à devedora principal, foi instaurado o procedimento fiscal de diligência - MPF nº 01.1.01.00-2013-00502-0, conforme termos anexos, além de outros pontos, para:

*a) Por qual motivo o AR de fls. anexa foi considerado como intimação da devedora principal CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS CNPJ 05.241.315/000144?*

[...]

No início do procedimento fiscal (fiscalização) em 01/03/2013, a autuada (CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS LTDA) utilizava o nome empresarial CENTRO SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS.

A alteração da razão social para CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS LTDA, ocorreu em 16/07/2013, no curso do procedimento fiscal, conforme tela do sistema CNPJ, abaixo reproduzida. Salienta-se que o cadastro único manteve-se inalterado, ou seja, o mesmo CNPJ: 05.241.315/0001-44.

```

CNPJ      : 05.241.315/0001-44                                PAGINA: 01 / 08
N.EMP.: CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMINIOS E SERVICOS
GERAIS LTDA - ME

_____HISTORICO DAS ALTERACOES CADASTRAIS PROCESSADAS A PARTIR DE 01/01/1994_____
  DATA      DATA      ITEM      ALTERACAO
  EVENTO     DIG/PROC  ALT.
**/**/**** **/**/**** NE   CENTRO SUL SEGURANCA ELETRONICA
**/**/**** **/**/****

03/03/2005  08/03/2005 NE   CENTRO SUL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
14/03/2005
TERMINAL : 010.051.018.087 DIG INTERNET CON 275250901-49 TRAN 275250901-49
03/03/2005  25/08/2012 NE   CENTRO SUL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA - ME
25/08/2012
TERMINAL : COCAD 0096/2009 DIG 000000001-91 CON 000000001-91 TRAN 000000001-91
16/07/2013  20/06/2013 NE   CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMINIOS E SERVICOS
18/07/2013  GERAIS LTDA - ME
TERMINAL : DIG INTERNET CON 390553103-87 TRAN 390553103-87

```

Conforme ressaltou a auditoria fiscal, no relatório da diligência, a identificação da empresa com o nome de CENTRO SUL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS consta em vários documentos, a exemplo da Procuração lavrada pela sócia em 25/08/2010 (fls.68), - Das Declarações Anuais do Simples Nacional- DASN e de Informações Socioeconômicas e Fiscais- DEFIS (fls.70 a 92), - Das Notas Fiscais de prestação de serviço (às fls. 556 a 591) e outros (documentos do processo principal 10166.720755/2014-07).

Como se observa, em todos os documentos transcritos consta o CNPJ nº 05.214.315/0001-44, cadastro identificador da empresa autuada, CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS LTDA.

Portanto, está claro que seja uma ou outra Razão Social, na realidade, corresponde a mesma empresa. Entendo que está respondido o questionamento da resolução: *"a) Por qual motivo o AR de fls. 1022/1023 foi considerado como intimação da devedora*

*principal CENTRO SUL ADMINISTRADORA DE CONDOMÍNIOS E SERVIÇOS GERAIS CNPJ 05.241.315/0001-44?" (Documentos do processo principal).*

### **Do Pedido de Diligência**

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a realização de diligência só tem razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério do colegiado que realiza o julgamento do processo.

Neste sentido, é o teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972: “*A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis*”.

Também, são essas as disposições do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2001, que regula, entre outras matérias, o processo de determinação e de exigência de crédito tributário, *in verbis*:

#### *Seção IV*

#### *Das Diligências e das Perícias*

*Art. 35. A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º). (grifou-se)*

Da peça recursal, percebe-se, basicamente, que o sujeito passivo faz referência ao pedido de diligência referente aos seguintes fatos:

*se não for o caso de ANULAR O AUTO DE INFRAÇÃO deve ser baixado em diligência para se QUANTIFICAR O QUANTO JÁ FOI PAGO.*

[...]

*Assim, uma vez que o demonstrativo elaborado pelo auditor, no caso, não relacionou as notas fiscais, os fornecedores e os respectivos valores, o que originou a apuração de valores indevidos, e bem como porque foram consideradas notas fiscais retiradas dos tomadores do serviço, desprezando-se as corretamente emitidas, chegando-se a valores aleatórios e genéricos, é que espera a recorrente seja convertido o presente julgamento em diligência, instando a autoridade de piso a proceder à apreciação dos referidos documentos, que alterarão substancialmente o conteúdo do lançamento, sob pena de nulidade, nos termos do art. 29 do decreto n. 70.235/72.*

Ao que se observa, o pedido de diligência tem na sua essência elementos de prova, comprovação de recolhimento de pagamentos (retenção pelos tomadores dos serviços) e análise de documentos apresentados. Neste sentido, entendo desnecessário o pedido de diligência, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do feito.

### **Nulidade do lançamento por ausência de formalidades legais e erro material**

Repisa a recorrente, assim com defendeu na impugnação, que o auto de infração deve ser anulado porquanto deixou de relacionar as Notas Fiscais de prestação de serviços, o seu emitente e os respectivos valores.

Conclui ainda pela nulidade do ato administrativo por entender que a razão última do processo administrativo fiscal é a busca da verdade material, o que significa verificar se a hipótese legal (norma abstrata) se adequa rigorosamente ao fato constatado pela autoridade lançadora.

Para compreensão do alegado pelo sujeito passivo, necessário situarmos em que contexto ocorreu a ação fiscal. Assim procedeu a auditoria fiscal:

1) A ação fiscal foi instaurada por meio do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF-F 01.1.01.00-2013-00502-0 com início em 01/03/2013, data em que o recorrente tomou ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP, por via Postal. Outros termos foram emitidos, a exemplos dos termos de intimações e reintimações, anexos as autos do processo principal, todos com ciência ao sujeito passivo;

2) A pessoa jurídica autuada era optante pelo SIMPLES NACIONAL. No curso da ação fiscal, constatou-se que o recorrente incorrera em diversas hipóteses de exclusão do referido programa, o que gerou em 26/09/2013 a Representação Fiscal Administrativa do Delegado da Receita Federal em Brasília - DF (PAF nº 10166.728329/2013-22), e que por consequência a mesma foi excluída do SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativo a 01/01/2007, conforme determinado pelo Ato Declaratório Executivo nº 71, de 21/10/2013 ( D.O.U. de 23/10/2013 - fls. 202);

3) Na análise dos documentos apresentados pelo sujeito passivo, registra a auditoria fiscal que analisou as folhas de pagamento do sujeito passivo, em meio papel, as Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP informadas, bem assim as Declarações Anuais, anos calendário 2010 e 2011, e Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS, ano calendário 2012;

4) Quanto às folhas de pagamento, relata que a empresa CENTRO SUL apresentou a documentação de forma deficiente no período compreendido entre 01/2010 a 12/2012, especifica que não foram entregues os meses de 01 a 03/2010 e 12/2011, assim como as relativas ao décimo terceiro salário para os anos de 2010, 2011 e 2012. Tais itens constam do termo de intimação fiscal nº 01, do qual o sujeito passivo tomou ciência em 15/04/2013;

5) Também, cabe esclarecer que os livros contábeis (Livro Caixa ou Livro Diário e Razão) não foram apresentados pelo contribuinte, apesar de reiteradamente ser intimado para tanto, assim como também não foram apresentadas todas as notas fiscais de prestação de serviço por ela emitidas no período da ação fiscal;

6) Em vista da falta de apresentação de alguns documentos contábeis, a fiscalização promoveu a abertura de Diligências Fiscais em 7 (sete) tomadores de serviço da empresa CENTRO SUL, sendo colhidas junto a essas empresas cópias de Contratos de Prestação de Serviço, relação de empregados cedidos, Notas Fiscais emitidas pela empresa e Guias de Previdência Social recolhidas. Constatou-se a apresentação de alguns dos contratos em nome da empresa CS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO GERAIS LTDA, CNPJ 12.523.206/0001-85, que também

emitiu as Notas Fiscais de prestação de serviço. O mesmo procedimento foi verificado com relação à geração das GPS de código 2631, que eram emitidas alternadamente para CNPJ's distintos sem haver vinculação direta com o efetivo prestador de serviços (documentos anexos aos autos);

7) Considerando a exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES, e devido a falta de documentos, a auditoria fiscal procedeu à apuração dos fatos geradores de contribuição previdenciária provenientes de valores pagos, devidos ou creditados pela mesma a seus empregados, conforme remuneração informada na GFIP e na RAIS e efetuou a glosa de valores de contribuições previdenciárias compensados indevidamente pela empresa;

8) Ainda, a fiscalização usou os valores informados pela autuada em suas GFIP, com vistas a apurar, mensalmente as bases de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, compostas pela remuneração auferida por seus segurados empregados. Quanto aos valores relativos ao décimo terceiro salário foram obtidos com a utilização das informações prestadas pela empresa na RAIS dos anos 2010, 2011 e 2012;

9) Referente à remuneração dos segurados empregados da autuada, a fiscalização utilizou os levantamentos "RE" e "DT". Os valores estão discriminados, por mês, constante da planilha (Anexo I), assim como os demais documentos utilizados;

10) No que toca à compensação indevida, relata a auditoria que a empresa CENTRO SUL atuou, no período fiscalizado, como prestadora de serviço na área de administração de condomínios residenciais no Distrito Federal, fornecendo mão de obra principalmente para as atividades de limpeza, conservação, higienização, portaria diurna e noturna;

11) Registre que mediante termos de intimações nºs 2 e 3, foi solicitado a empresa a apresentação de todas as notas fiscais de prestação de serviço emitidas no período de 01/2010 a 12/2012. Todavia, conforme salienta a auditoria, o sujeito passivo permaneceu não atendendo as intimações fiscais, deixando de apresentar a documentação solicitada;

12) Por esse motivo, a fiscalização considerou como indevidamente compensados, inclusive com falsidade, os valores de contribuição previdenciária por ela compensados, informados em GFIP. Ficando glosados por falta de comprovação hábil, regular e inequívoca por parte da empresa, conforme mandamento contido nos §§9º e 10º do art. 89 da Lei nº 8.212, de 1991. Os valores referentes à compensação glosada considerados pela fiscalização no presente lançamento fiscal foram identificados pelo código de levantamento "GC".

Pois bem. Entendo que deve ser rechaçado o argumento de que houve violação às formalidades legais de constituição do crédito tributário. Percebe-se que o ato administrativo de lançamento foi devidamente motivado (devido processo legal), não havendo que se falar em vício material, nos termos dos fundamentos e fatos descritos no Auto de Infração, relatório fiscal das infrações e anexos.

A empresa recorrente demonstrou conhecer perfeitamente o teor do ato administrativo formulado no auto de infração, pelo que logrou apresentar suas razões de impugnação dentro do prazo legal e com especial profundidade, a demonstrar o perfeito entendimento às matérias que compunham o lançamento, em obediência aos art. 142 do CTN, arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, e a Constituição Federal.

Desta forma, afasta-se qualquer pretensão de nulidade do procedimento fiscal prévio ao lançamento, e deste propriamente, porquanto não se vislumbra nenhuma evidência de cerceamento ao direito de defesa, em face da ausência de formalidades legais e erro material no lançamento.

## **Mérito**

### **Auto de Infração - AI/DEBCAD N° 51.038.413-7**

No debcad nº 51.038.413-7 estão os valores das contribuições destinadas a outras entidades e fundos apuradas a partir da GFIP sobre a remuneração dos segurados empregados, considerando que a autuada apresentou, de forma incompleta, as folhas de pagamento da empresa para o período de 01/2010 a 12/2012. Com relação ao décimo terceiro, os valores foram obtidos com a utilização das informações prestadas pela empresa na RAIS dos anos 2010, 2011 e 2012. (anexo I - Remuneração Mensal segurados Empregados).

Alega a recorrente, como defendeu na impugnação, que as contribuições de todo o período fiscalizado já teriam sido recolhidas. Discorda ainda da apuração da base de cálculo a partir da GFIP e RAIS.

Nesse ponto, deve ser esclarecido que a exclusão do sujeito passivo da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos a 01/01/2007, implica em apuração das contribuições de terceiros sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados com base no novo regime de tributação.

Quanto aos valores recolhidos com base no SIMPLES, entendo que ao caso deve-se aplicar o enunciado da Súmula CARF nº 76, *in verbis*:

#### ***Súmula CARF nº 76***

*Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Pois bem. Observa-se que podem ser compensados os valores recolhidos na sistemática do SIMPLES de Contribuição Previdenciária Patronal - CPP com os valores lançados a esse título (mesma natureza).

Compulsando os autos, verifica-se, por meio das Declarações Anuais do Simples Nacional (fls. 70/92 - Processo nº 10166720755201407), que não há informação de valor devido à título de contribuições sociais de terceiros, bem assim não foram juntados aos autos comprovantes de valores recolhidos à título destas contribuições.

Ademais, cabe esclarecer que as empresas que exercem atividade de prestação de serviços, prevista no § 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/2006, estão legalmente obrigadas à tributação prevista no Anexo IV da referida Lei Complementar, cuja alíquota comum do Simples Nacional não contempla a Contribuição Previdenciária Patronal – CPP, que deverá ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes.

Em relação ao lançamento com base na GFIP e RAIS, impende esclarecer que é possível, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, a Secretaria da Receita Federal lançar de ofício quando houver, inclusive, a apresentação de documentos com dados incompletos, o que ocorreu no caso concreto. Ainda mais, quando a GFIP, constitui-se instrumento de confissão de dívida.

Portanto, sem razão a recorrente. Mantém-se a decisão de primeira instância.

#### **Auto de Infração - AI/DEBCAD Nº 51.038.414-5**

O debcad nº 51.038.414-5 refere-se à multa sobre glosa de compensação efetuada indevidamente. Conforme já relatado a autuada, como prestadora de serviços na área de condomínios residenciais no Distrito Federal, informou em GFIP valores referentes à compensação de retenção para a Previdência Social, nos termos do artigo 31, §1º, da Lei nº 8.212, de 1991 (anexo II - Glosa de Compensação - fls. 493/539).

Acontece que após diligências nos tomadores de serviços, considerando que a empresa autuada, regularmente intimada, deixou de apresentar a documentação solicitada, constatou-se que valores foram indevidamente compensados. De fato, observa-se, por exemplo, que contratos foram firmados por outras empresas do mesmo grupo econômico bem como a emissão de notas fiscais (documentos anexos aos autos).

Os fundamentos legais do crédito tributário lançado encontram-se na Lei nº 8.212, de 1991, art. 89, parágrafos 9º e 10 (com a redação dada pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009) e art. 31, parágrafo 1 (com a redação dada pela Lei n. 11.933, de 28 de abril de 2009); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 247 a 249, 251 caput, §2º ao 5º, 253 e art. 219, parágrafos 4. e 9.

*Lei nº 8.212, de 1991.*

*Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

[...]

*§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Portanto, à vista da documentação carreada aos autos, sem razão a empresa recorrente. Mantém-se a decisão de primeira instância.

## **Do Grupo Econômico de fato**

No que toca à responsabilidade solidária, a análise do grupo econômico de fato resta prejudicada considerando que os Recursos Voluntários dos solidários não foram conhecidos, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, c/c o art. 56 do Decreto nº 7574, de 2011. Entretanto, entendo como necessária referida análise para fins de definição da qualificadora da multa de ofício.

Durante a ação fiscal, a auditoria em face dos elementos colhidos junto ao sujeito passivo autuado bem assim de outras pessoas jurídicas concluiu pela caracterização de Grupo Econômico.

Relata a auditoria que não houve a constituição formal do grupo econômico, nos moldes do que dispõe o art. 265 da Lei nº 6.404, de 1976, *in verbis*:

### *CAPÍTULO XXI*

#### *Grupo de Sociedades*

#### **SEÇÃO I**

##### ***Características e Natureza Características***

*Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.*

*§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.*

*§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.*

##### ***Natureza***

*Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.*

##### ***Designação***

*Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".*

*Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".*

Discorrendo sobre a formação de grupos econômicos de fato, peço vênha a i. Conselheira Miriam Denise Xavier para transcrever parte de seu voto vencedor no Acórdão nº 2401004.470, que de forma precisa e clara, assim resumiu:

*Sobre os "grupos econômicos", têm-se os constituídos formalmente (de acordo com a Lei 6.404/76) e os denominados "grupos econômicos de fato", que podem ser regulares ou irregulares.*

*A Lei 6.404/76, denominada "Lei das Sociedades Anônimas", cuida do "grupo econômico" (que denomina "grupo de sociedade"), legalmente constituído, limitando-se a estabelecer as normas aplicáveis nos casos em que uma sociedade controladora e suas controladas deliberada e formalmente constituem um grupo, que se sujeita, portanto, às devidas exigências legais, inclusive registro público.*

*Além dos grupos econômicos formalmente constituídos, são frequentemente encontrados os "grupos de empresas" com direção, controle ou administração exercida direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas. Esses "grupos de empresas" são os denominados grupos econômicos de fato, que podem ser regulares ou irregulares.*

*Os grupos econômicos de fato regulares são aqueles que, apesar de não serem dotados de formalização legal, não realizam práticas dissuasivas irregulares, ao serem constituídos.*

*Os grupos econômicos de fato e irregulares também não são dotados de formalização legal, mas apresentam irregularidades ou mesmo ilegalidades na sua constituição, com o objetivo, dentro outros, de se eximir ilegalmente do pagamento de tributos ou de suprimir os meios legais de cobrança.*

Do Relatório Fiscal das Infrações, extraem-se os fatos que motivaram o enquadramento da situação como grupo econômico de fato, conforme excertos transcritos dos autos.

*47. A fiscalização constatou a existência de um grupo econômico de fato atuando na área de prestação de serviços e sendo composto por 7 (sete) empresas, incluindo a aqui autuada, todas sob a gerência de um único administrador, o sr. AVELAR OLIVEIRA SILVA, CPF 394.993.673-49.*

[...]

*49. Tal grupo é denominado de forma genérica como "Grupo CS", sendo composto pelas empresas a seguir:*

|                    |   |
|--------------------|---|
| 01.726.963/0001-30 | CS ADMINISTRACAO E SERVICOS GERAIS LTDA                             |
| 02.977.647/0001-01 | CS COMERCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA                            |
| 03.614.621/0001-53 | VALQUEL COMERCIO DE FIBRA DE VIDRO E CONSTRUCAO LTDA                |
| 05.241.315/0001-44 | CENTRO SUL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA                          |
| 12.523.206/0001-85 | CS EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRACAO E SERVICOS GERAIS LTD             |
| 38.020.806/0001-14 | CS CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA - ME                                 |
| 72.651.813/0001-52 | AOS ADMINISTRACAO, COMERCIO, CONSTRUCAO E SERVICOS GERAIS LTDA - ME |

50. O sr. AVELAR OLIVEIRA SILVA atua ostensivamente como sócio-administrador da empresa CS ADMINISTRACAO E SERVICOS GERAIS LTDA – EPP, CNPJ 01.726.963/0001-30, com 98% de participação de seu capital, porém possui também pequenas participações nas outras empresas, conforme a seguir:

[...]

52. A fiscalização teve acesso a documentos que comprovam o afirmado, obtidos em diligências efetuadas em 7 (sete) tomadores de serviço selecionados da empresa CENTRO SUL EMPREENDIMIENTOS E SERVICOS LTDA – ME, CNPJ 05.241.315/0001-44 a partir das informações prestadas pela mesma em GFIP e, ainda, em solicitações feitas a diversos Cartórios de Ofícios de Notas situados no Distrito Federal.

[...]

54. Apesar de informados em GFIP como contratantes pela empresa CENTRO SUL EMPREENDIMIENTOS E SERVICOS LTDA – ME, CNPJ 05.241.315/0001-44, os contratos firmados, as notas fiscais emitidas e as GPS geradas, no período fiscalizado, se referiam a CNPJs diversos, todos referentes a empresas pertencentes ao grupo econômico criado - “Grupo CS”, conforme já relatado nos itens 25 a 33 deste relatório.

55. Assim, a partir destes fatos, a fiscalização constatou que a empresa objeto da fiscalização, CENTRO SUL EMPREENDIMIENTOS E SERVICOS LTDA – ME, CNPJ 05.241.315/0001-44, foi na verdade constituída de forma simulada com a utilização de interpostas pessoas.

56. A abertura da empresa se deu na data de **11/07/2002**, constando de seu Contrato Social (registro JCDF n. 53201151182) os sócios pessoas físicas JOÃO ANTÔNIO FONTENELE DE SOUSA FILHO, CPF 725.662.301-10, com 90% de participação no capital social, e JANES CARVALHO SILVA SOUSA, CPF 802.501.063-53, com 10% de participação. Ao primeiro sócio foi designada a função de gerência. Tal quadro social se manteve inalterado até a presente data.

57. Ocorre no entanto que, de acordo com informações apuradas pela fiscalização no banco de dados do sistema CNISA, o sr. JOÃO ANTÔNIO FONTENELE DE SOUSA FILHO possuía, na data de constituição da empresa, vínculo formal na condição de segurado empregado com a empresa CS COMERCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA – ME CNPJ 02.977.647/0001-01, participante do “Grupo CS”, na ocupação de auxiliar administrativo, Código 4110 da Classificação Brasileira de Ocupações-CBO, assim permanecendo até a competência 09/2004. A partir de 01/04/2005, transfere-se como empregado para a mesma empresa em que atua como sócio-gerente, CENTRO SUL EMPREENDIMIENTOS E SERVICOS LTDA –ME, CNPJ 05.241.315/0001-44 nas ocupações de auxiliar administrativo, até 01/08/2006, e motorista (CBO 7823/7825).

58. De fato, analisando-se as folhas de pagamento da empresa CENTRO SUL no período de 01/2010 a 12/2012 corrobora-se o afirmado, posto que o sr. JOÃO ANTÔNIO FONTENELE DE SOUSA FILHO consta nestes documentos registrado como segurado empregado, matrícula n. 1516, na função de motorista.

59. *Mesma situação ocorreu com a sócia minoritária sra. JANES CARVALHO SILVA SOUSA que, na data de constituição da empresa também mantinha vínculo como segurada empregada na mesma empresa em que trabalhava o outro sócio, CS COMERCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA – ME CNPJ 02.977.647/0001-01, na ocupação de zeladora de edifícios (CBO 5141), até 03/2005. A partir de 31/07/2006, transferiu-se para a empresa CS ADMINISTRACAO E SERVICOS GERAIS LTDA – EPP, CNPJ 01.726.963/0001-30, também integrante do grupo, onde exerceu as funções de servente e de administradora de edifícios (CBO 7170 e 5101), sendo neste empregador onde mantém seu vínculo atual.*

[...]

64. *Atestou-se também a constituição formal feita em favor do sr. AVELAR OLIVEIRA SILVA, como procurador com outorga de poderes de gerência e administração, pelas empresas CS EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRACAO E SERVICOS GERAIS LTD, CNPJ 12.523.206/0001-85, AOS ADMINISTRACAO, COMERCIO, CONSTRUCAO E SERVICOS GERAIS LTDA – ME, CNPJ 72.651.813/0001-52 e VALQUEL COMERCIO DE FIBRA DE VIDRO E CONSTRUCAO LTDA, CNPJ 03.614.621/0001-53, conforme cópias de procurações fornecidas pelo Cartório do 5o. Ofício de Notas do Distrito Federal, em anexo.*

65. *A utilização de um mesmo endereço de funcionamento para as diversas empresas do grupo também ficou evidenciada. O endereço mantido pela empresa CENTRO SUL no cadastro da Receita Federal (ST C 11, LOTE 08, SALA 203 TAGUATINGA CENTRO, CEP 72.010-110), quando do início do procedimento fiscal, não correspondia ao local onde a mesma mantinha suas atividades.*

66. *O contribuinte somente tomou ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal após a correspondência ter sido enviada para endereço diferente do contido no banco de dados da Receita Federal, que foi encontrado em pesquisa efetuada na internet através do site do chamado “Grupo CS” (<http://www.centrosulservicos.com.br/cs/>). Neste endereço virtual é indicado como local de funcionamento das empresas do grupo o seguinte logradouro:*

*SCIA QUADRA 14 CONJUNTO 07 LOTE 1  
SETOR DE INDÚSTRIAS  
BRASILIA – DF CEP 71250-135*

67. *Este é o mesmo endereço registrado no cadastro da Receita Federal para as empresas CS EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRACAO E SERVICOS GERAIS LTD, CNPJ 12.523.206/0001-85 e CS CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA – ME, CNPJ 38.020.806/0001-14.*

68. *Diante disso, a fiscalização realizou visita pessoal, na data de 20/06/2013, no endereço então fornecido pela CENTRO SUL, oportunidade em que verificou, mediante lavratura de competente Termo de Constatação, que referido logradouro na realidade é local de funcionamento da empresa POLOCAL SERVIÇOS, CNPJ 11.842.469/0001-94, desde o mês 09/2011; que a empresa CENTRO SUL não é conhecida por nenhum funcionário da empresa que atualmente funciona no local. Tais informações foram fornecidas e atestadas pelo sr. Edel Cristiani Martins Ferreira, CPF 534.428.811-53.*

69. Após a constatação feita pela fiscalização, contudo, a empresa CENTRO SUL promoveu alteração de seu endereço junto à Receita Federal, na data de 16/07/2013, fornecendo o seguinte endereço:

SCIA QUADRA 08, CONJUNTO 11, LOTE 13, ZONA INDUSTRIAL( GUARÁ) CEP: 71250-725.

70. Trata-se, porém, do mesmo endereço constante do cadastro da empresa VALQUEL COMERCIO DE FIBRA DE VIDRO E CONSTRUCAO LTDA, CNPJ 03.614.621/0001-53, aqui já citada e também integrante do mesmo grupo econômico.

71. A identidade de endereço das empresas evidencia a utilização de uma mesma estrutura física para seu funcionamento, configurando sua confusão patrimonial e gerencial.

[...]

75. Também conforme informação coletada pela fiscalização junto às empresas diligenciadas, apurou-se que o responsável pela contabilidade dos condomínios prediais, contratantes de empresas do Grupo CS, é o mesmo, qual seja, a empresa INNOVE ADMINSTRADORA DE CONDOMÍNIOS LTDA, CNPJ 14.511.821/0001-05, contadora responsável ZELINA OLIVEIRA SILVA, CRC 550-TO/DF.

76. O cadastro da empresa INNOVE junto à Receita Federal do Brasil indica que seu quadro societário é o mesmo da empresa CS EMPREENDEMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTD, CNPJ 12.523.206/0001-85, que possui como sócios HOSANA DOURADO SILVA e CAMILA CAROLINE FERREIRA DE AQUINO.

77. A fiscalização também obteve cópias de documentos que indicam que o Grupo CS repassou à INNOVE os serviços contábeis referentes a seus contratos de prestação de serviços e que a mesma funciona com uma “filial” no endereço do Grupo (não há filiais cadastradas para a INNOVE no cadastro da RFB). Outrossim, a contadora responsável indicada, ZELINA OLIVEIRA SILVA, CPF 412.035.693-00, foi empregada da empresa CS COMERCIO DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA – ME CNPJ 02.977.647/0001-01 até a competência 07/2011, além de ser irmã de AVELAR OLIVEIRA SILVA.

Verifica-se, a partir das situações relatadas nos autos e sintetizadas no Relatório Fiscal das Infrações, uma unidade de interesse jurídico das várias pessoas jurídicas (Grupo CS) envolvidas, configurando-se evidente interesse comum nos atos negociais de propriedade e de prestação de serviços.

Portanto, entendo como caracterizada a formação do grupo econômico de fato com intuito de se eximir do pagamento de tributos ou de suprimir os meios legais de cobrança.

### **Da multa qualificada de 150% e agravada**

Dispõe o art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, c/c o §§1º e 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

*Lei nº 8.212/91*

...

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

[...]

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010).*

Por seu turno, os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, definem os tipos penais, nos seguintes termos:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Relata a auditoria fiscal que diante dos fatos apurados pela fiscalização aplicou-se concomitantemente, o disposto nos art. §§1º e 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, resultando na imposição da multa de ofício como percentual de 225%.

Para o enquadramento do ilícito fiscal nos tipos penais previsto dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, imprescindível a presença de dolo na conduta do sujeito passivo, devendo o mesmo praticar intencionalmente a conduta com o propósito de obter o resultado de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo devido.

Além dos elementos que dão suporte a aplicação da multa agravada (deixar a empresa de apresentar os devidos esclarecimentos), entendo que está caracterizada a qualificadora da multa de ofício (dolo), considerando o conjunto probatório dos autos, especificamente em relação à formação do grupo econômico de fato.

Portanto, sem reforma a decisão de piso.

### **Representação Fiscal para Fins Penais**

Quanto à Representação Fiscal para Fins Penais, impende esclarecer o seguinte: " *Súmula nº 28: o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais* ".

### **Conclusão**

Voto no sentido de NÃO CONHECER dos recursos voluntários em relação aos sujeitos passivos solidários. Quanto à devedora principal, CONHECER do recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho

### **Voto Vencedor**

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Peço vênia ao I. Relator para divergir do seu voto, especificamente quanto à qualificação da multa de ofício.

Segundo o agente fazendário, a empresa apresentou de forma deficiente as folhas de pagamento do período de 01/2010 a 12/2012, lançando-se de ofício, por meio do

Auto de Infração (AI) nº 51.038.413-7, os valores referentes às contribuições devidas a entidades e fundos, incidentes sobre as remunerações pagas/creditadas aos segurados empregados, com base nos dados da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP (fls. 03/14 e 26/29).

Sobre o crédito tributário lançado, a fiscalização fez incidir a multa qualificada e a multa agravada, no total de 225% (fls. 34/37)

O agente fiscal justificou o agravamento do percentual da multa, aumentado de metade, dado que o sujeito passivo não cumpriu, no prazo marcado, a intimação para prestar esclarecimentos. Porém, com relação à duplicação do patamar da penalidade, até o importe de 150%, a fiscalização é omissa na descrição dos fatos.

Evidentemente, a apresentação deficiente de documentação, por si só, não é de molde a justificar a exarcebação da penalidade, que exige a comprovação de sonegação, fraude ou conluio. Do mesmo modo, é insuficiente a constatação da existência de grupo econômico, sem explicar a conexão com a falta de pagamento do tributo lançado.

Não é demais recordar que o inadimplemento não autoriza a qualificação da multa de ofício, na linha de entendimento do verbete sumulado nº 14 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

*Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Logo, cabe afastar a qualificadora da multa de ofício, reduzindo ao patamar básico de 75%, observado, no entanto, o aumento de metade, em razão do agravamento da penalidade, o que totaliza o percentual de 112,5% (AI nº 51.038.413-7).

## **Conclusão**

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, para excluir a qualificadora da penalidade, passando o percentual da multa de ofício para 112,5%.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess